

Revista FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS. Vol. 44, No. 120 / p. 129-152
Medellín - Colombia. Enero-Junio de 2014, ISSN 0120-3886

El control fiscal y su ajuste dentro del Estado Social de Derecho.¹

Fiscal control and its setting within the Social State of law

Le contrôle fiscal et État de Droit

O controle fiscal e seu ajuste dentro do Estado Social de Direito.

Marlon Iván Maldonado Narváez²

Resumen

Con posterioridad a la Constitución Política de 1991, el control fiscal que de antaño ha existido en Colombia, tuvo que adecuarse a los nuevos lineamientos del Estado Social de Derecho. Dicha adecuación supone de una parte la observancia de la regulación propia de los Estados de Derecho en cuanto al establecimiento de la normativa y las sanciones para las conductas que puedan afectar el erario público; de otro lado, en materia social supone la asunción de unos compromisos de tipo ético y moral que deben mostrar los administradores del gasto, para cumplir con los objetivos y garantías mínimas que el Estado debe ofrecer a sus coasociados. Sin embargo, la doble faceta que debe observar el control fiscal en Colombia, como Estado Social de Derecho, debe propender por la disminución de la corrupción y evitar la desviación de los recursos públicos para los fines para los que se establecen dentro de la programación financiera que se realiza.

Palabras clave: Control fiscal, Estado Social, Estado de Derecho, corrupción, recursos de la nación.

1 La presente investigación fue subsidiada con recursos propios del autor.

2 Abogado Corporación Universitaria de la Costa, Master en Derecho Empresarial Universidad Autónoma de Barcelona, Docente de Derecho Internacional y Propiedad Intelectual Universidad de Boyacá, Colombia. Correo electrónico: mmaldonadon@hotmail.com.

Este artículo fue recibido el día 20 de marzo de 2014 y aprobado por el Consejo Editorial en el Acta de Reunión Ordinaria N° 18 del 10 de mayo de 2014.

Abstract

Subsequent to Political Constitution of 1991, the fiscal control that formerly had existed in Colombia, had to be adapted to the new Social State of Law guidelines. Such adaptation implies, on one hand, the observance of the proper regulations of the States of Law in regard to the establishment of rules and sanctions for behaviors that may affect the public treasury; on the other hand, in social matters it implies the assumption of some ethical and moral nature commitments that the administrators of public funds must show to tend with the objectives and minimum guarantees that the State should offer to its co-associates. However, the double facet that must observe the fiscal control in Colombia, as a Social State of Law, must trend for the corruption reduction and prevent public resources deviation for the purposes for which they were established within a given financial planning.

Key words: Fiscal control, Social State, State of law, corruption, nation's resources.

Résumé

Depuis la Constitution de 1991, le contrôle fiscal qui existait auparavant en Colombie, a dû s'adapter aux nouvelles directives proposées par l'État Social du Droit. Cette adaptation implique d'une part l'application de la régulation propre des États de Droit dans la mise en place de règles et de sanctions pour fautes susceptibles d'affecter le trésor public; D'autre part, dans le domaine social suppose des engagements étiques et moraux pris par les administrateurs des dépenses, afin d'atteindre les objectifs et les garanties minimales que l'État doit fournir à ses partenaires. Toutefois, le double rôle du contrôle fiscal en Colombie, en tant qu'État de Droit doit être conçu pour réduire la corruption et empêcher le détournement des ressources publiques pour des finalités différentes à celles pour lesquelles ils sont été prévus dans la programmation financière.

Mots clés: Contrôle fiscale, État Social, État de Droit, corruption, finances publics.

Resumo

Depois da Constituição Política de 1991, o controle fiscal que de longa data tem existido na Colômbia, teve de adequar-se aos novos lineamentos do Estado Social de Direito. Tal adequação implica, por um lado, a observância da regulação própria dos Estados de Direito quanto à fixação da normativa e das sanções para os comportamentos que possam afetar o erário público; por outro lado, em matéria social implica a assunção de uns compromissos de tipo ético e moral que devem mostrar os administradores do gasto, para cumprir com

os objetivos e garantias mínimas que o Estado deve oferecer a seus associados. Porém, a dupla faceta que deve cumprir o controle fiscal na Colômbia, como Estado Social de Direito, deve propender pela diminuição da corrupção e evitar o desvio dos recursos públicos, para os propósitos para os que se estipulam dentro da programação financeira que se realiza.

Palavras-chave: controle fiscal, Estado Social, Estado de Direito, corrupção, recursos da nação.

Sumario

Introducción. 1. Breve reseña del control fiscal en Colombia. 2. La Constitución Política de 1991. 3. La responsabilidad fiscal en Colombia como Estado de Derecho. 4. La responsabilidad fiscal en Colombia como Estado Social. 5. Actualidad del control fiscal en Colombia. 6. Conclusiones. Referencias.

Introducción

El control fiscal en Colombia se fundamenta en los preceptos que al respecto contiene la Constitución Política de 1991 en el artículo 267 y ss., relacionados con la Contraloría General de la República y con los principios contenidos en la Carta y que pueden ser aplicables al mismo con base en la sana hermenéutica, como los principios de responsabilidad, transparencia, moralidad y debido proceso.

Empero, a pesar del adelanto constitucional, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto, existe una dicotomía entre lo previsto en la Carta Política y su desarrollo a través de la regulación emanada del Congreso de la República, ya que los resultados que se obtienen en el ejercicio del control fiscal, distan mucho de lo que se espera para el correcto funcionamiento del Estado Social de Derecho.

Dicha afirmación se fundamenta principalmente en el hecho de que no obstante estar instituido el proceso de responsabilidad fiscal, que se adelantará en contra de las personas que realicen acciones que vayan en detrimento de los recursos financieros del Estado. Para establecer sanciones y evitar el desangre económico con estas situaciones, en la actualidad es común encontrar que se sigan presentando casos de corrupción, en los

cuales se antepone el interés personal al interés general que debe reflejarse en obras que beneficien a la comunidad.

El presente trabajo, por medio de un análisis teleológico, pretende determinar si la filosofía propia del Estado Social de Derecho se encuentra reflejada en el avance legislativo que en Colombia se ha tenido en el ámbito del control fiscal. Para ello se hace un estudio de la legislación previa a la Constitución Política de 1991 y de las normas que la regulan posterior a la misma. Lo cual permitirá concluir, si la regulación que se ha promulgado con base en los principios constitucionales sobre control fiscal, es o no coherente con la Carta y con la realidad social del Estado.

Se trata de una investigación de corte netamente jurídico, en la que se utilizará el método descriptivo, a partir del estudio de la legislación y la jurisprudencia vigente dentro del marco de la realidad social colombiana, como determinante para la obtención de los resultados propuestos. Igualmente, se aplicará el método deductivo, ya que se partirá de la generalidad propuesta en la Carta Política, al estudio del caso concreto del control fiscal, en las normas que lo regulan, así como de algunos pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional al respecto.

Se pretende determinar que la sola regulación del ejercicio de la actividad de los agentes públicos y particulares que administran recursos de la Nación no es suficiente para frenar el desangre financiero. Se trata de una labor que debe ir más allá, en lo atinente a la correcta educación de todos los estamentos políticos, no sólo en lo que tiene que ver con la importancia de los fines del Estado, sino respecto de la pulcritud que deben observar en su comportamiento las personas encargadas de la administración del erario.

Breve reseña del control fiscal en Colombia

El control fiscal puede entenderse como la vigilancia y seguimiento que se hace a la manera como los servidores públicos y particulares, que administran recursos del Estado, realizan la gestión fiscal. Dicha vigilancia, de acuerdo con lo previsto en la Sentencia C-529 de 1993 de la Corte Constitucional, busca:

Establecer si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales en las que se traduce la gestión fiscal se cumplieron de acuerdo con las normas prescritas por las autoridades competentes, los principios de contabilidad universalmente aceptados o señalados por el Contador General, los criterios de eficiencia y eficacia aplicables a las entidades que administran recursos públicos (...).

De lo que se desprende que dicho control podrá ejercerse sobre los aspectos financieros, de legalidad y gestión, de resultados, combinar los aspectos anteriores, o aplicar cualquier otro método que sea generalmente aceptado (Rico, 2001).

Así, la declaratoria de responsabilidad fiscal es el resultado de las acciones tendientes a propender por la reparación del daño y el perjuicio causado a las entidades estatales y a la sociedad en general, por la inobservancia de la norma aplicable (información disponible en la *página web de la Contraloría General de la República*), como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de las personas que llevan a cabo la gestión fiscal (Rico, 2001). La responsabilidad fiscal debe servir como mecanismo ejemplificador para evitar que se sigan presentando estas actuaciones.

Desde antaño ha existido esta necesidad de contar con un control que ayude a verificar la manera como los servidores públicos manejan y administran los recursos del Estado. Inclusive, con gran anterioridad a la independencia de Colombia, en la época de la colonia existía un sistema

de vigilancia sobre los bienes de la Corona, respecto de los distintos viajes de colonización. Según Amaya (2002) durante el segundo viaje de Colón fue designado un funcionario que velara por la correcta administración y cuidado de los bienes de la expedición.

El control fiscal responde al impulso de la teoría de la responsabilidad del Estado, en el que se da un paso de la irresponsabilidad absoluta, a la responsabilidad que se va fraccionando, de acuerdo con los actos que den lugar a la misma y se observan, entre ellos, aquellos actos que sean de responsabilidad directa del funcionario público o particular que temporalmente ejerza función pública (Palacio, 2001).

Con todo, fue más tarde, con las orientaciones de la Misión Kemmerer, que se transformó la Corte de Cuentas que era el ente existente en la época para el control del recaudo por la Contraloría (Santos, 2005), por medio de la promulgación de la Ley 42 de 1923. Dicha ley, entre otras cosas, creó una serie de actuaciones que podríamos considerar como las bases del actual proceso fiscal³.

Si bien en primera instancia esta norma podría ser calificada como arcaica comparativamente en cuanto a los alcances que actualmente tiene el control fiscal, la misma debe ser reconocida como la primera que en Colombia se ejecutó sobre el tema, y fue abriendo el camino al proceso fiscal como lo conocemos hoy en día.

Debido a la importancia que el control fiscal ganó en el escenario nacional, el tema ascendió de su rango legal a constitucional con la reforma que se introdujo a la Constitución de 1886 por el Acto Legislativo No. 1 de 1945 (Gómez, 2003). Producto de dicha reforma a la Constitución de

3 En este sentido puede verse el Capítulo IV de la citada norma relacionada con las investigaciones, artículo 27 y ss.

1886 se promulgó la Ley 58 de 1946, la cual le da competencia exclusiva al contralor para conocer de todos los casos relacionados con la administración de los recursos del Estado.

Dicha ley sólo fue reglamentada varios años más tarde por medio del Decreto 925 de 1976, el cual entre otras cosas, explica los alcances del control previo y preceptivo, los cuales se mantuvieron vigentes hasta la expedición de la Constitución Política del 91.

El control previo consistente en la revisión de los actos antes de su ejecución, y el control preceptivo consistente en la revisión de los actos en el momento mismo de su ejecución, tuvieron sentido mientras lo permitieron el tamaño del Estado, así como su volumen de contratación. Sin embargo, el crecimiento nacional, los avances en materia tecnológica y el concomitante incremento de las prácticas corruptas, terminaron por convertir a dichos controles en talanqueras para el progreso del mismo (Vásquez, 2000).

El número creciente de situaciones que aquejaban al Estado, como el crecimiento de las prácticas corruptas, el narcotráfico que seguía extendiendo sus redes, la guerrilla que se fue convirtiendo en narcoguerrilla, la falta de legitimidad y confianza en los entes públicos y su funcionamiento paquidémico, el aumento de la deuda externa, requerían de un verdadero cambio radical para tratar de poner freno a los mismos. Esta situación dio lugar a que en el gobierno del Dr. Virgilio Barco, movido por el movimiento de la Séptima Papeleta, se empezara a fraguar la convocatoria de un constituyente, proceso que se concretó durante el gobierno del Dr. César Gaviria y que dio lugar a la Constitución Política de 1991 actualmente vigente (Hernández, 2001).

La Constitución Política de 1991

La Constitución Política, se perfeccionó en una época de gran agitación para Colombia, nació como una obra de corte netamente humanista porque avanzó de la mano de las nuevas tendencias que en el mundo se desarrollaban sobre este aspecto, en especial en lo que tiene que ver con la protección de los derechos humanos. Esta nueva Carta se erige como una alternativa de carácter democrático, con un marcado contenido social, en contraposición del Estado mínimo (Vila, 2012).

El nuevo Estado Social de Derecho sería el encargado de velar por el cubrimiento de unas garantías mínimas para sus habitantes y de garantizar las regulaciones para el establecimiento de las responsabilidades propias de un Estado de Derecho. Paralelo a lo anterior se debía propender por la modernización de las instituciones públicas para hacerlas más prácticas y viables desde un punto de vista político-económico. Y, por último, debía facilitar la reconstrucción de un Estado sumido en una corrupción endémica. En este aspecto la participación ciudadana juega un papel decisivo que se enmarca en el paso de una democracia representativa a una verdaderamente participativa (Younes, 2012).

Para lograr tales objetivos el control fiscal se convirtió en un aspecto de gran relevancia. No sólo conservó su estatus de constitucionalidad, sino que fue modificado en su forma, pasó a ser un control posterior y selectivo para facilitar la agilidad que debe tenerse frente a la modernización del Estado y, dicho sea de paso, para dar a los ejecutores del gasto un mayor compás de maniobra con los postulados de la buena fe. De esta forma, se evitan comportamientos por parte de los administradores del gasto, en el sentido de afirmar que si había realizado un control anterior, se quedaba libre de reclamaciones posteriores (Betancur, 1995).

Sobre este punto es importante anotar que además del control fiscal, con la Constitución de 1991 también se establece la posibilidad de realizar un control disciplinario por parte de la Procuraduría, sin perjuicio de las responsabilidades penales y civiles que asistan en cada caso.

La Contraloría se convirtió en un ente autónomo con un alto componente técnico y especialización. Más allá de lo anterior, la Contraloría debe funcionar como un ente encargado de realizar un control que supere las expectativas meramente financieras, y que propenda porque todos los servidores públicos y particulares que ejerzan funciones relacionadas con la administración y ejecución de recursos del Estado, obren con total transparencia. En este sentido, la sentencia C-543 de 1993 anotó que tales facultades no podrían ser encomendadas a ningún particular, puesto que dicha situación iría en contra del espíritu de la Carta.

Así, para obtener resultados más efectivos, a través del ejercicio del control fiscal, se dotó de autonomía administrativa y presupuestal a la Contraloría, para evitar que exista independencia respecto del vigilado, y que esto pueda ser un elemento que sesgue la objetividad del investigador (Younes, 2006); aspecto que para Herrera (2011), debe ser considerado como la existencia de una nueva rama independiente de las tres ramas del poder público. Asimismo lo reconoció la sentencia C – 374 de 1995, que considera que el control fiscal es una actividad independiente, la cual debe diferenciarse de las clásicas funciones del Estado.

Esta nueva estructura que adopta la Contraloría, de acuerdo con lo previsto en la Carta Política, se logra entender el concepto de democracia moderna, en la que se le exige a los Estados el establecimiento de mayores controles a su funcionamiento. La clásica visión del poder del Estado ha dado paso al poder soberano del pueblo, que cada vez es más exigente y observador de la manera como las administraciones gestionan y ejecutan los recursos públicos.

La Carta Política colombiana se adapta a estas nuevas tendencias y, en su articulado, es posible encontrar múltiples referencias a la responsabilidad con la que deben obrar los funcionarios públicos, a la transparencia, al correcto manejo de los recursos del Estado, incluido el tema ambiental que hasta ese momento no había sido objeto de regulación. Referencias que demarcan la hoja de ruta del Estado en cuanto a sus objetivos, así como lo atinente a la regulación que habrá de perfeccionarse para cumplir dichos cometidos.

En palabras de Amaya, se trata de una “conexidad sustancial entre la teoría y la filosofía del derecho y el derecho constitucional” (2002), en la que las garantías fundamentales de los ciudadanos cobran un rol especial y quedan por encima del derecho positivo. Lo que ocurrió fue que se presentó una reducción de la posición privilegiada de la ley, por debajo de las garantías sociales y de la incidencia de la Corte Constitucional, tesis que es apoyada por Monroy (2007).

Por lo tanto, verificar si la conducta del servidor público en lo referente al correcto manejo de los recursos del Estado, se acoge a los principios constitucionales, ampliados por medio de las leyes que los regulan, es el objeto principal del control fiscal, así como el establecimiento de las responsabilidades en caso de que haya lugar a ello; sobre este mismo aspecto se ha pronunciado la Corte Constitucional en la sentencia C-499 de 1998 cuando anota que el control fiscal propende por “el cabal cumplimiento de los objetivos constitucionalmente propuestos para las finanzas del Estado”.

Teniendo en cuenta lo anteriormente anotado, es posible entender la filosofía del control fiscal dentro de la actual Carta Política y se encuentra que la Constitución, en el Capítulo I, Título X, hace referencia a la Contraloría General de la República, que es el ente encargado de la realización del control fiscal. Definiendo en el artículo 267 al control fiscal como “una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades

que manejen fondos o bienes de la Nación”. El mismo artículo establece que dicho control fiscal se realizará de manera posterior y selectiva; por último, el citado artículo establece que tal vigilancia:

Incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.

El artículo anteriormente transcrito se complementa con lo previsto en el numeral 5 del artículo 268 de la Constitución Política que establece que una de las funciones del Contralor General de la República es el establecimiento de la responsabilidad fiscal de los servidores públicos, la imposición de las sanciones que se deriven de la responsabilidad fiscal y el ejercicio de la jurisdicción coactiva, la cual, en el caso de los departamentos, distritos y municipios, se hará de conformidad con la previsión del artículo 272 superior.

Para dar un mayor soporte a lo anterior, el desarrollo de la responsabilidad fiscal encuentra fundamento adicional en el artículo 2 de la Carta, respecto de los fines del Estado; artículo 29 sobre el debido proceso que debe aplicarse en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas; el artículo 123 sobre los servidores públicos, y 124 sobre la responsabilidad de éstos. Si se aplica la sana hermenéutica en la lectura de tales artículos es posible entender que el control fiscal contiene unas raíces profundas como mecanismo que facilite el correcto funcionamiento del Estado.

A partir de dichos artículos se ha regulado abundantemente sobre el tema de la responsabilidad fiscal, iniciando con la Ley 42 de 1993, sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen; Decreto 272 de 2000 que organiza el funcionamiento de la Auditoría General de la República; la Ley 598 de 2000 que creó el Sistema

de Información para la Contratación Estatal, SICE, el Catálogo Único de Bienes y Servicios, CUBS, y el Registro Único de Precios de Referencia, RUPR. Por último, la Ley 610 de 2000, por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías que llena los vacíos dejados por la Ley 42 de 1993 y recoge los avances jurisprudenciales que hasta la fecha había producido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. La ley 42 de 1993 fue modificada por la Ley 1474 de 2011, Estatuto Anticorrupción en algunos aspectos referentes al tema del control fiscal.

De conformidad con lo previsto en la sentencia C-623 de 1999, que el control fiscal, tal y como está previsto en la Constitución Política, es un control integral que propende por la inspección de los recursos desde el momento en que son asignados, hasta la evaluación final que se realiza de los resultados obtenidos con dicha inversión.

La responsabilidad fiscal en Colombia como Estado de Derecho

La Constitución del 91 y, por consiguiente el control fiscal tienen un marcado fin social. Sin embargo, un aspecto que se encuentra en la evolución del control fiscal, se fundamenta en el Estado de Derecho, el cual se manifiesta en la responsabilidad que deben tener las personas por todas las actuaciones que vayan en contra de la Constitución y la ley; este tipo de procesos son denominados por Vidal como “*constitucionalización del derecho*”, debido a la fuerte influencia de la Constitución y de la Corte Constitucional en la jurisprudencia y el ordenamiento jurídico nacional (2003). Como clara muestra de lo anterior está la obligación de rendir cuentas, dentro del derecho que

les asiste a los ciudadanos de conocer las gestiones que están realizando los gobiernos (Naranjo, 2007).

En este sentido, y como extensión del principio constitucional, se promulgó la Ley 610 de 2000, por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal. Tal regulación, propia de un Estado de Derecho, establece todo el proceso al que debe someter la persona que realice una conducta en contra de los recursos públicos, de cara al resarcimiento de tales daños ocasionados al patrimonio. (Herrera, 2011).

Dicha norma prevé, en su artículo 3, que la gestión fiscal es un conjunto de actividades de distinta naturaleza, tendientes a la correcta administración de los recursos, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales. Tal regulación, característica de un Estado de Derecho, muestra la racionalidad del compromiso que apareja el establecimiento de garantías formales, respeta la independencia de la división de poderes para la estructuración del Estado de legalidad, en el cual deben orbitar todas las actuaciones que se realicen (Vila, 2012).

La Constitución establece en su artículo sexto el principio de responsabilidad, el cual debe observarse en una doble vía: de un lado, para los particulares y, de otro lado, para los servidores públicos. En la línea de los servidores públicos este principio se adiciona por los artículos 90, respecto de la acción de repetición en contra de los funcionarios fiscalmente responsables; y el artículo 121 respecto de las funciones que pueden ejercer los funcionarios públicos, que no serán otras que las atribuidas por la Constitución y la ley.

A partir del establecimiento de la responsabilidad como principio constitucional se requieren instrumentos para preservar esa legalidad. Herrera anota que en este sentido “Colombia posee uno de los sistemas más completos de control de constitucionalidad y legalidad de las actuaciones

públicas”, situación que es del todo lógica, si se tiene en cuenta la cantidad de casos de corrupción que en su historia se han presentado y la pérdida de crédito de las instituciones nacionales (1996).

Este es uno de los fundamentos para la existencia de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, como mecanismo para evitar las extralimitaciones en el poder, que para el interés del presente artículo se trata de las actuaciones que puedan desbordar la función de la Contraloría General y generen responsabilidad fiscal (Amaya, 2002).

La simple enunciación de unos principios constitucionales no significa de suyo la solución a las demandas de la comunidad pero sí la obligación para el Estado de establecer los mecanismos necesarios para un correcto control, que sea representativo del interés general de la comunidad, y garante del derecho que les asiste; o, como se pronunció la Corte Constitucional por medio de la sentencia C-840 de 2001: “vindicativo del derecho que tienen a conocer la suerte de los recaudos, la administración y disposición sobre los bienes estatales, y por supuesto, la forma, oportunidad y cuantía con que se ejecutan los gastos”.

Por lo tanto, para la Corte Constitucional la responsabilidad que se declara es el resultado de un proceso desarrollado con una serie de particularidades que demarcan su naturaleza jurídica y con la observación permanente de las previsiones que en este sentido ha establecido la Constitución Política, al debido proceso y al principio de legalidad.

Y, de acuerdo con la sentencia C-382 de 2008,

Aun cuando la Constitución no fija de manera expresa un criterio normativo de imputación de la responsabilidad fiscal, entendiendo por tal aquella razón de justicia que permite atribuir el daño antijurídico a su autor, la determinación de dicho criterio le corresponde al legislador, con base en el artículo 124 de la Carta (...).

Respecto de los sujetos de vigilancia y control por parte de la Contraloría, el artículo 4 del Decreto 267 de 2000, por el cual se dictan normas sobre el funcionamiento de la Contraloría General, establece un largo listado en el que taxativamente se enuncia a todas las entidades y personas que estarán sujetos a dicho control.

A pesar de ser un listado taxativo, contiene tres cláusulas abiertas en los numerales 10, 11 y 12 del citado artículo, en las que se puede ajustar cualquier entidad pública, así como los particulares, siempre que administren bienes provenientes de la Nación. Teniendo en cuenta lo previsto en la sentencia C-1191 de 2000, es precisamente el haber recibido bienes o fondos de la Nación el elemento sustancial para la determinación de los sujetos de control fiscal.

Así, el principio de responsabilidad, como un componente esencial en lo que se refiere al correcto funcionamiento del Estado, trasciende del mero desarrollo legislativo de los lineamientos previstos en la Constitución Política y sirve como norte de la gestión de la administración pública y herramienta de los organismos de control para su interpretación y aplicación, a aquellos agentes del Estado que actúen por fuera de la ley, así como de los particulares que transitoriamente ejecuten funciones públicas relacionadas con la administración de recursos del Estado (Amaya, 2002).

La responsabilidad fiscal en Colombia como Estado Social

Esta nueva visión del Estado fundamentó el cambio en la manera en la que se llevaba a cabo el control fiscal en Colombia. La pretensión principal en este sentido es que el control fiscal se ajuste al mantenimiento y fortaleci-

miento de la filosofía del Estado Social (sentencia C-167 de 1995), en lo referente a las garantías mínimas de las personas, naturales o jurídicas, por medio de un mecanismo de coerción que permita mantener la ética y la moral administrativa. Dicho de otra forma, el establecimiento de políticas que permitan la existencia de un equilibrio que garantice el bienestar social de toda la comunidad (Erazo, Abramovich & Orbe, 2008).

El cambio del control previo y preceptivo, a posterior y selectivo, debe entenderse como una política del fortalecimiento de la institucionalidad del Estado, en el sentido de dar más discrecionalidad al funcionario, pero principalmente no limitar el control a un aspecto meramente financiero, sino ir más allá hasta la verificación de la calidad de los resultados de las obras que se realizan. Sólo de esta forma se puede entender que existe una real garantía social del cumplimiento de los deberes del Estado para sus coasociados.

De esta forma lo entendió el legislativo, y así se encuentra consignado en la exposición de motivos de la Ley 42 de 1993, en la que se aprecia que se propende por evaluar la calidad e impacto de las acciones de la administración pública⁴. Asimismo lo entendió la Corte Constitucional cuando se pronunció en la sentencia C-259 de 1993, en la que anota que:

La gestión fiscal se asienta en el principio de legalidad y en los modernos criterios de eficiencia, eficacia y economía, las que a su turno se vinculan con la idea de racionalidad, cumplimiento de las metas propuestas y ahorro en el manejo y administración de los recursos fiscales.

De acuerdo con lo anterior, la legalidad del recaudo y del gasto público, debe organizarse atendiendo dichos principios para cumplir con los fines propios del Estado Social.

4 Véase la exposición de motivos de la Ley 42 de 1993.

Esta nueva forma de concebir la gestión fiscal, asociada con los fines del Estado, con el compromiso de los servidores públicos y la búsqueda de la legitimidad de la gestión de la administración pública de frente a la aceptación de la comunidad, obliga igualmente a que el administrador de recursos públicos deba obrar con absoluta moralidad. Este principio de moralidad se encuentra contenido en el artículo 209 de la Constitución y debe ser puesto al servicio de los intereses de la comunidad en general.

Lo anterior indica que la moralidad que debe observar el administrador de recursos del Estado en sus acciones, es uno de los aspectos que será valorado por la Contraloría en el ejercicio del control fiscal. Como se anotó en este mismo trabajo, es una observación que supera los aspectos netamente financieros y va más allá porque buscan una integración entre el servidor público, la función que realiza y los objetivos y fines del Estado, con criterios de eficacia, eficiencia y economía (sentencia C-167 de 1995).

Sobre este punto se pronunció la Corte Constitucional a través de la sentencia C-046 de 1994, que anota que:

La gestión fiscal que cumplen los funcionarios del erario, comprendida en la órbita de la función administrativa, debe desarrollarse con fundamento en el principio de la moralidad que, en su acepción constitucional, no se circunscribe al fuero interno de los servidores públicos sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad.

Dicha sentencia advierte sobre la necesidad del comportamiento ético que se espera de los servidores, que debe ser coherente con el compromiso social de la administración, adquirido en virtud de la Carta Política.

Se observa, además, la búsqueda de la moralidad que redundará en la transparencia con que deben ejecutarse las obras dentro del Estado Social de Derecho. Lo anterior es un elemento necesario para la satisfacción del interés general, como garantía mínima para lograr la sana convivencia en un país que durante muchos años ha venido sufriendo crisis de institucionalidad debido a la corrupción que por tanto tiempo ha estado presente.

Los malos manejos que se dan a los recursos del Estado, no sólo van en contravía de la moralidad con que deben actuar los servidores públicos, sino que, además, de acuerdo con la sentencia C-643 de 2012, afecta las proyecciones de gastos que deben ser usados en beneficio del progreso social. Por lo tanto, el fortalecimiento de la publicidad, como acto orientado a que la sociedad conozca la manera como se invierten los recursos, juega un rol importante para denunciar y señalar a los funcionarios y particulares que no actúan conforme a los principios de la Carta.

Actualidad del control fiscal en Colombia

De acuerdo con una ponencia realizada por Marulanda, en la actualidad existe un inventario de los hallazgos que en la práctica es común encontrar por parte de la Auditoría General de la República. Tales hallazgos van desde una contratación que no está dirigida a cumplir los planes de gobierno y fines del Estado, hasta la incoherencia en cuanto a la información que se suministra a los entes de control, afectando de esta forma la efectividad con que se realiza el control fiscal.

Este aspecto se refleja en el informe de gestión 2011-2013 de la Auditoría General de la República, en el que se hace referencia a la necesidad, por parte de las contralorías, de decidir 15.013 procesos que se encuentran en trámite, y que afectan tanto a las contralorías territoriales como a la Con-

traloría General que, según información publicada por el *Diario Portafolio*, el monto total involucrado en dichos procesos ascendería a la suma de 11 billones de pesos.

Tal información contrasta con la entregada por la Contralora General, Sandra Morelli, quien en su informe de rendición de cuentas da fe de que durante los tres años de su administración se han tramitado un total de 1.045 procesos, de los cuales, en 615, se profirió fallo de responsabilidad por una cuantía total de \$188.599 millones.

Si bien la Contraloría General ve en este número una cifra positiva, teniendo en cuenta que supera en número a la cantidad de casos y recursos recuperados durante la administración anterior, no se acerca a la estadística de la Auditoría General. Peor aún, podría verse como un indicador de que en el país, en lugar de bajar los actos generadores de responsabilidad fiscal, los mismos van en aumento.

Puede pensarse que los servidores públicos y particulares con funciones de administración de recursos del Estado, o desconocen dicha normativa o no temen las consecuencias del mismo. Este punto cobra validez si se tiene en cuenta el volumen de casos que en la actualidad se adelantan para la recuperación de recursos a través de procesos de responsabilidad fiscal.

De acuerdo con el informe de gestión 2011-2013 de la Auditoría General de la República, un tópico que facilita estas situaciones es la desarticulación del sistema del control fiscal en Colombia; la poca efectividad del sistema actual para resarcir el daño; las debilidades del proceso de selección del personal de las contralorías; el sistema no es útil; y, por último pero no menos importante, el control posterior y selectivo no ha arrojado resultados y no permite prevenir daños. Por esta razón dicho informe recomienda la elevación a rango constitucional de algunos aspectos del control fiscal y la recreación del sistema.

Este tema ya había sido tocado anteriormente en un informe entregado por la Auditoría General de la República al Consejo de Estado 2011-2012, denominado *Reingeniería del control fiscal colombiano*, el cual se fundamenta en la necesidad de una modificación al control fiscal para que se ajuste a los lineamientos de la Carta. Tema que también se trata en el Documento Conpes 167 del 9 de noviembre de 2013 denominado Estrategia nacional de la política pública integral anticorrupción.

Tales situaciones precisan de la unificación de criterios al respecto y de la necesidad de evaluar el control fiscal como está previsto en la actualidad, además de la forma como vienen funcionando en las contralorías para hacer más eficiente su accionar y, por último, la forma como se están adelantando los procesos de responsabilidad fiscal para aumentar el volumen de recursos que se recuperan por este medio. De acuerdo con López (2006) una reforma constitucional y legal en este sentido ayudará a mejorar el control fiscal y no menos importante a generar un ambiente de mayor confianza en la democracia actual.

Conclusiones

La necesidad de establecer controles sobre la administración de los recursos públicos no es nueva ni es exclusiva del caso colombiano. Desde siempre, hasta hoy, la vigilancia se constituye en una necesidad para garantizar que los recursos públicos sean invertidos para los fines reales a los cuales han sido destinados y para que no se desvíen en detrimento del interés general.

La Constitución Política de 1991, en su artículo segundo, establece que Colombia es un Estado Social de Derecho. En este sentido, al realizar la lectura de los principios que la inspiran, es posible apreciar un fuerte sentido humanista que pone a las personas en un lugar preponderante de la estructura

nacional. De otra parte, es posible encontrar en los principios que la inspiran una línea fuerte que tiende al establecimiento de las responsabilidades por las actuaciones que atenten contra los fines del Estado.

El control fiscal es un mecanismo de carácter constitucional que busca propender porque las personas que realizan gestión fiscal, observen principios de transparencia, moralidad y propendan por el bienestar general por encima del interés particular. Sin embargo, al apreciar la cantidad de normas y el volumen de la jurisprudencia al respecto, es posible apreciar que el legislador se ha quedado corto en su función de regular correctamente para tratar de poner freno a cualquier acción que vaya en contra de los intereses del Estado.

Es preciso que el control fiscal obedezca más al interés del Estado Social de Derecho, en el sentido de garantizar una eficiente administración de recursos para el beneficio de la comunidad en general, y no a intereses políticos que opacan los principios que se encuentran en la Carta Política y que afectan lo que debería ser la correcta manera como funcione la administración de los recursos.

Si bien en la actualidad se han establecido veedurías ciudadanas, y la comunidad se encuentra más interesada por vigilar la manera como se están invirtiendo los recursos públicos, esto no ha sido suficiente para contrarrestar el problema de la corrupción. Por lo tanto, se necesitan unos mecanismos más eficientes que pongan freno a estas situaciones y que sean coherentes con los principios constitucionales en materia de responsabilidad fiscal.

Es posible apreciar que en materia social se han logrado mejores resultados en cuanto a la parte del Estado de Derecho propiamente dicho. Lo anterior, demarca el descontento generalizado que existe sobre la forma como los administradores del gasto lo vienen haciendo. Estos movimientos necesitan un eco mayor en las administraciones para que se empiecen a tomar acciones efectivas para evitar la corrupción.

Referencias

- Auditoría General de la República, (2011- 2013). Acto de rendición de cuentas.
- Auditoría General de la República, (2011-2012). *Reingeniería del control fiscal colombiano*, informe de gestión rendido al Consejo de Estado.
- Auditoría General de la República, (2011-2012). *Transformando el control fiscal colombiano*, informe de gestión.
- Amaya, U. (2002). *Teoría de la Responsabilidad Fiscal, Aspectos Sustanciales y Procesales*, (1ª ed.). Bogotá: Ed. Universidad Externado de Colombia.
- Betancur, J. (1995). *El control fiscal en Colombia*. Medellín: Ed. Luz.
- Contraloría General de la República, Informe de rendición de cuentas Sandra Morelli. Recuperado de <<http://www.contraloriagen.gov.co/web/rendicion-de-cuentas/comparativo-de-recaudos-con-periodos-anteriores>>.
- Erazo, X., Abramovich, V. & Orbe, J. (2008). *Políticas Públicas para un Estado Social de Derecho*. Chile: Ed. LOM, Fundación Henry Dunant América Latina.
- Gómez, F. (2003). *Control Fiscal y Proceso de Responsabilidad Fiscal*. Bogotá: Ed. Leyer.
- Hernández, J. (2001). *Poder y Constitución, el Actual Constitucionalismo Colombiano*, (1ª ed.). Bogotá: Ed. Legis.
- Herrera, W. (2011). *Derecho Constitucional Colombiano*. Bogotá: Ed. Ibáñez.
- Herrera, A. (1996). La Responsabilidad Fiscal en Colombia. *Revista de Derecho Universidad del Norte*, (6), 86-97.
- López, C. (2006). *Control Fiscal Territorial, Realidad y propuesta de mejoramiento*, (1ª. ed.). Bogotá: Ed. Universidad del Rosario, gtz, Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo.
- Marulanda, L. (2014). *El Control Fiscal a la Contratación Estatal*. Auditoría General de la República. Recuperado de <http://190.60.31.159/dmdocuments/Quirama_Presnetacion_Auditora.pdf>
- Monroy, M. (2007). *Ensayos de Teoría Constitucional y Derecho Internacional*, (1ª. ed.). Bogotá: Ed. Universidad del Rosario.
- Naranjo, R. (2007). *Eficacia del Control Fiscal en Colombia, Derecho Comparado, Historia, Macroorganizaciones e Instituciones*. Bogotá: Ed. Universidad del Rosario.
- Palacio, J. (2001). *La Contratación de las Entidades Estatales*, (3ª ed.). Medellín: Ed. Librería Jurídica Sánchez.
- Rico, L. (2001). *Teoría General y Práctica de la Contratación Estatal*. Bogotá: Ed. Leyer.
- Santos, E. (2005, abril). La Misión Kemmerer. *Revista Credencial Historia*. Recuperado de <<http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/abril2005/mision.htm>>
- Vásquez, W. (2000). *Control Fiscal y Auditoría de Estado en Colombia*. Bogotá: Ed. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano.
- Vidal, J. (2003). La Constitucionalización del Derecho en AAVV. Corte Constitucional 10 Años, Balance y Perspectivas. Molina, C. (editor). Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.

- Vila, I. (2012). *Fundamentos del Derecho Constitucional Contemporáneo*, (2ª ed.). Bogotá: Ed. Legis.
- Younes, D. (2012). *Derecho Constitucional Colombiano*, (12ª ed.). Bogotá: Ed. Legis.
- Younes, D. (2006). *Derecho del Control Fiscal: Vigilancia para una Gestión Transparente de lo Público*, Academia Colombiana de Abogacía, Asociación Mundial de Transparencia. Bogotá: Ed. Ibáñez.

Portafolio. Contralorías son llamadas a resolver 15 mil procesos. Recuperado de <www.portafolio.co/economia/procesos-responsabilidad-fiscal>.

Legislación

- Constitución Política de 1991.
- Decreto 925 de 1976.
- Decreto 267 de 2000.
- Decreto 272 de 2000.
- Documento Conpes 167 de noviembre 9 de 2013.
- Ley 42 de 1923.
- Ley 58 de 1946.
- Ley 42 de 1993.
- Ley 598 de 2000.
- Ley 610 de 2000.
- Ley 1474 de 2011.

Sentencias

- Sentencia C-529 de 1993.
- Sentencia C-534 de 1993.
- Sentencia C-046 de 1994.
- Sentencia C-167 de 1995.
- Sentencia C-374 de 1995.
- Sentencia C-499 de 1998.
- Sentencia C-623 de 1999.
- Sentencia C-1191 de 2000.
- Sentencia C-840 de 2001.
- Sentencia C-382 de 2008.
- Sentencia C-643 de 2012.